

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Plagio. Marco conceptual. Derechos infringidos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 17-3-2004

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de la Comunidad Andina, en <http://www.comunidadandina.org/> (documentos).

OTROS DATOS: Proceso 139-IP-2003

SUMARIO:

“Respecto del concepto de plagio debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que la Decisión 351¹ no lo define, sí contiene disposiciones que tienden a impedir que éste se produzca y que genere efectos nocivos sobre los derechos del autor de la obra; razón por la cual es menester, de inicio, fijar el concepto y para ello nada mejor que acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en el cual se lee que plagio es la «acción y efecto de plagiar», en tanto que, plagiar es «copiar en lo substancial obras ajenas, dándolas como propias». Definición ésta de donde se colige que por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, presentándolas como propias. Se trata de una acción material de muy poco o ningún contenido intelectual, carente de originalidad”.

“El plagio se integra con dos elementos, la reproducción o la copia, unidos en todo caso a la atribución de la condición de autor de lo reproducido o copiado e implica dos clases de infracciones a los derechos del autor: de una parte, la violación del derecho moral; y, de otra, la violación del derecho de explotación. Lo primero porque el plagiarlo se atribuye sobre la obra una paternidad que no le corresponde; que le pertenece exclusivamente al autor de la obra copiada. Y lo segundo, porque se afecta económicamente al autor, generándole perjuicios de orden patrimonial en diversos sentidos”.

“En cualquier hipótesis de plagio se observa la existencia de una ofensa a la paternidad intelectual del autor, que cuando va unida a la copia ilícita constituye también una ofensa al derecho de reproducción de la obra, llamada ésta copia servil, o de transformación de la misma, conocida como copia maquillada”.

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, nota del compilador.

TEXTO COMPLETO:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

en Quito a los diez y siete días del mes de marzo del dos mil cuatro, en la solicitud de interpretación prejudicial formulada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, de la República del Ecuador, a través de su Ministro Juez Presidente doctor Alejandro Peralta Pesantez, expediente interno N° 039-2002.

VISTOS:

Que la consulta se tramita en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y con observancia de lo dispuesto en el artículo 125 del Estatuto, razón por la cual fue admitida a trámite mediante auto de 4 de febrero del 2004.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Las partes:

Actor: Fabián Mensías Pavón.

Demandados: María Inés Sempértegui

Universidad Técnica Particular
de Loja.

1.2 Objeto y fundamento de la demanda:

Fabián Mensías Pavón, el demandante, dice que publicó en 1995 la obra *PSICOLOGÍA JURÍDICA*, y que en 1997 realizó una segunda edición, pero una tercera edición que preparaba se vio refrenada por encontrarse en el comercio una publicación con el mismo título que reproducía al menos las tres cuartas partes de la segunda edición de su obra; dicha reproducción no autorizada se publica en 1999 apareciendo como autora la doctora María Inés Sempértegui y como titular la Universidad Técnica Particular de Loja.

La publicación no autorizada, agrega, no hace uso del derecho de cita conforme a los usos honrados y en muchos de los pasajes de la

obra se reproduce el texto de la obra original sin hacer mención a fuente alguna, llegando incluso a hacer copias literales de ejemplos de la publicación de 1997; además se producen ligeros cambios en la distribución del texto y en el uso de ciertas palabras.

Indica que la publicación ilícita se ha realizado por dos ocasiones una en septiembre de 1999 y otra en diciembre del mismo año, en un número aproximado de veinte mil ejemplares.

Luego de analizar página por página su obra frente a la que supuestamente la reproduce, con el fin de demostrar sus afirmaciones, plantea que su demanda se fundamenta en “muchísimas normas de protección del derecho de autor”, entre las que destaca la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, especialmente en sus artículos 1, 4 literal a), 8, 11, 13, 52, 54, 55 y 57 y demanda que se condene a los acusados al pago de los valores indemnizatorios que detalla.

1.3. Contestación a la demanda:

Concurren a contestar la demanda la doctora María Inés Sempértegui y el Rector Canciller de la Universidad Técnica Particular de Loja en representación de ésta.

La primera niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega improcedencia de la acción, falta de derecho del actor, ilegitimidad de personería activa y pasiva y opone la excepción de cosa juzgada. Aduce que su obra reproduce el pensamiento de diferentes autores pero que en ningún momento se ha apropiado de las ideas de los autores consultados; que la obra tuvo un tiraje de 2000 ejemplares con fines “únicamente educativos” y que en ningún momento existió afán de lucro pues era entregada a los estudiantes al matricularse y no se comercializaba en ninguna librería. Termina señalando que “sobre estos hechos ya existen resoluciones tanto en el ámbito civil como penal”, por lo que la demanda debe ser rechazada con condena en costas para el demandante.

El segundo de los demandados opone similares excepciones agregando que la de cosa juzgada se da “por existir un fallo judicial penal previo firme y ejecutoriado que (sic)

expresamente se ha declarado la inexistencia de la infracción alegada por el actor”.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal es competente para interpretar las normas objeto de la consulta porque ellas hacen parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y porque así lo dispone el artículo 32 del Tratado de su creación.

3. NORMAS OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

El Tribunal interpretará las normas indicadas en la consulta, esto es, los artículos 1, 4 literal a), 8, 11 literales a), b), c), 52, 54 y 55 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. También lo hará, de oficio, por considerarlo importante para la resolución del caso, con los artículos 22 literal a) y 57 de la misma Decisión.

Se copian a continuación las aludidas normas andinas:

Decisión 351

ARTÍCULO 1

“Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión”.

ARTÍCULO 4

“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio

conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales...”

ARTÍCULO 8

“Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra”.

ARTÍCULO 11

“El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;*
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y*
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor”.*

ARTÍCULO 22

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;*

ARTÍCULO 52

“La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás

producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión”.

ARTÍCULO 54

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”.

ARTÍCULO 55

“Los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes, observarán el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procesales, salvo disposición especial en contrario”.

ARTÍCULO 57

“La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya

incurrido el titular del derecho infringido;

c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;

d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud”.

4. CONSIDERACIONES.

Para efectos de realizar la interpretación de las normas anteriormente señaladas, el Tribunal considera importante abarcar con ella el tratamiento de los siguientes aspectos: Alcance y objeto de la protección que brinda el Derecho de Autor en la Legislación Comunitaria Andina; el concepto de autor; derechos de que es titular; la Protección del Derecho de Autor sin necesidad de formalidad alguna; registro voluntario y obligatorio; utilización de la obra sin autorización de su titular. Consecuencias; procedimientos ante la Autoridad Nacional Competente y medidas que puede tomar ésta por la violación del derecho del titular de la obra.

4.1. Naturaleza, alcance y objeto de la protección que brinda el Derecho de Autor en la Legislación Comunitaria Andina.

El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o pueden ser accesibles a la percepción sensorial y pueden ser objeto de reproducción por cualquier medio apto a tal finalidad.

Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y aún, comunitarios, como es lo que acontece en el ordenamiento comunitario andino en donde tal derecho se regula por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En palabras de CHARRIA GARCÍA tal derecho se ejerce “con facultades absolutas para quien tenga la titularidad y referido a todo el mundo; a diferencia de los derechos reales que se

ejercen sobre las cosas y de los personales que sólo permiten al acreedor hacer valer su derecho frente al deudor”.²

Al referirse al objeto de la protección que brinda el derecho de autor es importante mencionar lo que se entiende por “obra” en la legislación andina, la cual a voces del artículo 3 de la Decisión 351, la define como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”

También doctrinariamente se han elaborado algunas nociones de lo que es obra intelectual, entre otras, las que consideran que es:

“una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación.”

“Toda expresión personal de la inteligencia que tenga individualidad, que desarrolle y exprese, en forma integral, un conjunto de ideas y sentimientos que sean aptos de ser hechos públicos y reproducidos.”

(...)

“expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral”.³

La doctrina menciona así mismo, algunas características de la “obra” como objeto del Derecho de Autor, entre las que se destaca:

- “1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario artístico o científico.*
- 2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión mérito o destino.*

- 3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad”.⁴*

En similar sentido, BAYLOS CORROZA enfatiza sobre el elemento o característica de originalidad como supuesto necesario para que pueda hablarse de obra y de derecho de autor al exponer que:

“la originalidad no quiere decir otra cosa sino que la obra pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo mejorándolo, lo que explicaría el valor que en la obra habría de representar ser nueva”.⁵

La normativa sobre derechos de autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual. La existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas a través del empleo de diferentes medios y hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas, mencionando en el literal a) las obras expresadas por escrito, pero omitiendo dar el concepto de ellas. Sin embargo, se puede decir que éstas son creaciones que se materializan a través del empleo de signos gráficos que permiten su lectura y comprensión; el documento escrito se denomina libro según la UNESCO, “si se trata de una publicación

² CHARRIA GARCIA, Fernando. “DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA”. Ediciones Instituto Departamental de Bellas Artes. Cali. 2001. Página 21.

³ EMERY, Miguel Ángel. “PROPIEDAD INTELECTUAL”. Editorial Astrea. Argentina. 2003. Pág. 11.

⁴ ANTEQUERA Parilli, Ricardo. “EL NUEVO REGIMEN DEL DERECHO DE AUTOR EN VENEZUELA” Autoralex. Venezuela. 1994. Pág. 32.

⁵ BAYLOS CORROZA Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. 2ª edición. 1993.

unitaria y no periódica de más de 49 páginas, excluidas las cubiertas”.⁶

La obra protegida debe ser original con características propias que la hagan diferente; cabe mencionar, que las ideas son universales y pueden divulgarse sin restricción alguna; la doctrina señala que “Una simple idea, cualquiera sea su valor, no está protegida, lo cual permite decir que la ley tiene en consideración la forma del derecho de autor y no el fondo”⁷; esto significa que se protege la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.

Sobre el tema se agrega que:

“Con reconocer al autor el derecho de propiedad, no se le declara propietario de las ideas en sí mismas, sino de la forma enteramente original e individual que les ha dado, cosa suya y de que debe disponer, en atención a la propiedad que sobre ella tiene y al servicio que, poniéndola en circulación presta.”⁸

4.2. El concepto de autor. Los Derechos de que es titular.

El artículo 3 de la Decisión 351 establece que es “autor” la “Persona física que realiza la creación intelectual”. La definición legal no hace referencia a las personas jurídicas o morales por lo que éstas no podrán ser consideradas autores. El Glosario de la OMPI señala que: “autor es la persona que crea una obra”.

La normativa andina sobre derechos de autor también contempla una presunción de autoría y en este sentido el artículo 8 señala que “Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, u otro signo que la identifica, aparezca indicado en la obra”.

El autor es la persona natural o física que ha generado la obra a través de su esfuerzo y

⁶ PACHÓN Muñoz, Manuel. “MANUAL DE DERECHOS DE AUTOR”. Editorial Temis. Colombia. 1998. Pág. 19

⁷ Ibid. Pág. 12.

⁸ MASCAREÑAS, Carlos. “NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA” Tomo III. Editado por Francisco Seix. Barcelona. 1951. Pág. 137.

trabajo creativo, obteniendo como resultado una obra individual y original de la que será titular.

La doctrina hace el siguiente aporte.

“El libro es una obra del hombre, un producto de su trabajo, una forma exterior de su pensamiento, y sobre esa obra, sobre ese producto, sobre esa forma sencilla, nadie más que su autor tiene dominio”.⁹

El autor es titular de dos clases de derechos: “morales” y “patrimoniales” o “pecuniarios”.

El derecho moral es imprescriptible, además de inalienable, inembargable e irrenunciable, según lo contempla el artículo 11 de la Decisión 351 y cabe indicar que el goce de este derecho faculta al autor para:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla;

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que es inédito lo “escrito y no publicado”; únicamente el autor tiene la potestad de mantener la obra inédita o darla a conocer al público en el momento que lo estime conveniente.

La doctrina considera que:

“En cuanto desaparece el deseo de mantener la obra inédita, surgen los derechos patrimoniales, pues mientras la obra se mantenga inédita ésta forma parte de la personalidad del autor.”

Y que:

“...las ventajas económicas para el autor, sólo aparecen una vez que se haya resuelto terminar con el inédito.”¹⁰

b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;

El autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se de a conocer al público, a través de

⁹ Ibid. Pág. 137.

¹⁰ PACHÓN Muñoz Manuel. “MANUAL DE DERECHOS DE AUTOR”. Editorial Temis. Colombia. 1998. Pág. 57.

cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de “paternidad de la obra”.

Para LEDESMA, “La paternidad es pues una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya...”.¹¹ En tanto que para MANUEL PACHÓN, “La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio.”¹²

c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

“El derecho a la intangibilidad —dice Ledesma— consiste en impedir que se altere, se modifique, se deteriore, se mutile o se destruya la obra, a fin de evitar grave e injusto perjuicio a los intereses morales del autor, independientemente de los derechos patrimoniales. A través del citado derecho se logra respetar la integridad de la obra...”¹³.

En cambio, se destaca la facultad que posee y que mantiene el autor para introducirle modificaciones a su creación, la cual subsiste incluso después de haber cedido sus derechos patrimoniales. Dice a este respecto PACHÓN que:

“El autor tiene la facultad de modificar la obra, así haya cedido los derechos patrimoniales sobre la misma.

La modificación es una alteración de la obra en vías de publicación o ya publicada, y subsiste aunque aquel

hubiere enajenado el derecho patrimonial.”¹⁴

Los derechos patrimoniales se refieren al beneficio o prestación económica que se obtendrá por la publicación y difusión de la obra; tienen la particularidad de ser transferibles, renunciables y temporales.

La vigencia de los derechos patrimoniales según la Decisión 351 (artículo 18) es la del tiempo de vida del autor, más 50 años después de su muerte, lo cual significa que tienen un tiempo determinado y limitado para ser ejercidos y existen, como se dijo, desde el momento en que la obra ha dejado de ser inédita.

4.3. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna; registro voluntario y obligatorio.

Los derechos de autor abarcan el conjunto de potestades que a éste se le concede sobre su obra intelectual; la tutela de sus derechos nace conjuntamente con la creación expresada con originalidad y puesta en conocimiento del público. Es decir, que la ley protege la obra desde que existe y deja de ser inédita.

Al respecto se precisa que:

“La protección legal nace en principio, de la creación, sean cuales fueren el mérito y el destino de la obra creada. Si hay creación en el dominio literario, científico o didáctico, hay obra intelectual.”¹⁵

El Convenio de Berna en su artículo 15 señala que para que se reconozca al autor como tal y para que goce de los derechos que le confiere la ley es suficiente con que su nombre aparezca en la obra “de la forma usual”.

El registro de los Derechos de Autor en la ley comunitaria andina es un instrumento que cumple únicamente fines declarativos y de naturaleza probatoria, según se desprende de

¹¹ LEDESMA, Guillermo. “DERECHO PENAL INTELLECTUAL” Editorial Universidad. Primera Edición. 1992. Argentina. Pág. 113.

¹² PACHÓN Muñoz Manuel. Ob. Cit. Pág. 54.

¹³ LEDESMA, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 118.

¹⁴ PACHÓN Muñoz Manuel. Ob. Cit. Pág. 57.

¹⁵ LEDESMA, Guillermo. “DERECHO PENAL INTELLECTUAL” Editorial Universidad. Primera Edición 1992. Argentina. Pág. 78.

los artículos 52 y 53 de la Decisión 351; el artículo 52 en su parte final señala que “la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.”

La protección que se otorga a los derechos de autor no está sujeta al cumplimiento de la formalidad del registro, es decir, que se tutelan los intereses del autor de manera incondicional; el registro no representa un elemento constitutivo de derechos y con registro o sin él, el autor de la obra está facultado para ejercer los derechos que le otorga la Ley.

Sobre el tema el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado lo siguiente:

“Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas se deja a criterio del autor registrar o no su creación. Empero, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro.

En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por el artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no

puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos.”¹⁶

4.4. Utilización de la obra sin autorización de su titular. Consecuencias.

El titular de la obra intelectual está facultado por la ley para ejercer ciertos derechos sobre la creación intelectual, y solamente él puede autorizar la utilización de la obra, en caso contrario, sin autorización de éste, se estará frente a un ilícito, que acarreará la posibilidad de iniciar las acciones legales pertinentes en cada caso según lo establezca la legislación interna del país.

Sólo el titular de la obra esta facultado para explotarla o permitir su explotación: La Decisión 351 en su artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual, por cierto, debe darse en forma previa y expresa.

Al respecto, la Jurisprudencia del Tribunal Andino expresa:

“Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que “apoyo” es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión.

En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar,

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 6 de septiembre del 2000. Proceso N° 64-IP-2000. Caso: “CAVELIER”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre del 2000.

respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, y en este caso, de programas de ordenador, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”.¹⁷

Dentro del presente caso, en el proceso interno el demandante expresa que la publicación no autorizada, no utiliza el derecho de cita conforme a los usos honrados y que en muchos de los pasajes de la obra se reproduce el texto de la obra original sin hacer mención a la fuente, al paso que la demandada manifiesta que en su obra “he respetado la idea de los diferentes autores y en ningún momento me he apropiado de las ideas de los autores consultados y peormente (sic) de las ideas del actor en el presente juicio”. Para zanjar la discusión planteada se hace necesario abordar el tratamiento de dos temas vinculados con el Derecho de Autor, cuales son, el del plagio y el del derecho de cita.

Respecto del concepto de plagio debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que la Decisión 351 no lo define, sí contiene disposiciones que tienden a impedir que éste se produzca y que genere efectos nocivos sobre los derechos del autor de la obra; razón por la cual es menester, de inicio, fijar el concepto y para ello nada mejor que acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en el cual se lee que plagio es la “acción y efecto de plagiar”, en tanto que, plagiar es “copiar en lo substancial obras ajenas, dándolas como propias”. Definición ésta de donde se colige que por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, presentándolas como propias. Se trata de una acción material de muy poco o ningún contenido intelectual, carente de originalidad.

El plagio se integra con dos elementos, la reproducción o la copia, unidos en todo caso a la atribución de la condición de autor de lo reproducido o copiado e implica dos clases de infracciones a los derechos del autor: de una parte, la violación del derecho moral; y, de otra, la violación del derecho de explotación. Lo primero porque el plagiarlo se atribuye sobre la obra una paternidad que no le corresponde; que le pertenece exclusivamente al autor de la obra copiada. Y lo segundo, porque se afecta económicamente al autor, generándole perjuicios de orden patrimonial en diversos sentidos.

En cualquier hipótesis de plagio se observa la existencia de una ofensa a la paternidad intelectual del autor, que cuando va unida a la copia ilícita constituye también una ofensa al derecho de reproducción de la obra, llamada ésta copia servil, o de transformación de la misma, conocida como copia maquillada.

Para BAYLOS CORROZA “El encuadramiento legal de la acción del plagiarlo dependerá de las circunstancias que concurren en la copia. Si la copia es literal, de la totalidad de la obra, o de partes, porciones, fragmentos de ella, pero, como decimos, literal o servil, entonces el plagio cometido, habrá de considerarse como una infracción del derecho de reproducción (...). Si, en cambio la copia se ha realizado valiéndose de alteraciones o modificaciones formales, se tratará de la infracción del derecho de transformación...”.¹⁸

Con relación al derecho de cita, la doctrina contenida en “La Guía del Convenio de Berna” aporta los siguientes criterios, al comentar el artículo 10 de dicho instrumento:

“Etimológicamente, citar es repetir textualmente lo que otro ha dicho o ha escrito. En materia de propiedad literaria y artística, citar es insertar en una obra uno o varios pasajes de una obra ajena. En otras palabras, la cita consiste en reproducir extractos de una obra, bien sea para ilustrar una opinión o defender una tesis, o bien para una reseña o una

¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 25 de septiembre de 1998. Proceso N° 24-IP-1998. Caso: “PROMOTORA CEDEL. S.A.” Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 394, de 15 de diciembre de 1998.

¹⁸ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Disquisiciones sobre el plagio. República de las Letras. N° 20. Enero, 1988

crítica de esa obra. El empleo de la cita no se limita a la esfera puramente literaria...”

“El Convenio impone tres condiciones para la licitud de las citas. En primer lugar, es necesario que la obra de la que se toma el extracto haya sido lícitamente hecha accesible al público con anterioridad...”

“En segundo lugar, es necesario que la cita se haga conforme a los usos honrados...” “...revela la intención de referirse precisamente a lo que es normalmente admisible, a lo que corrientemente se acepta, a lo que no se opone al sentido común. Esto debe ser apreciado de manera objetiva.”

“En tercer lugar, la cita deberá hacerse en la medida justificada por el fin que se persiga.”

“... no puede ser inculpado ni demandado el redactor de una obra de literatura o de historia que ilustra sus explicaciones con unas cuantas citas, de conformidad con los usos generalmente admitidos.”

“... las citas y las utilizaciones para ilustrar la enseñanza están sujetas a la obligación de respetar esa prerrogativa indicando la procedencia de la obra citada o utilizada, así como el nombre de autor, naturalmente, siempre que este nombre aparezca en la fuente.”¹⁹ Se ha concebido el derecho de cita como una de las formas de limitación al Derecho de Autor, con la finalidad evidente de mantener el equilibrio entre el derecho a la información y a la cultura que tiene el común de las personas, frente a los derechos de explotación que tienen los autores respecto de sus obras, entendiéndose por “cita” la inclusión de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como de las obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer más inteligibles las

opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna.

En la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se siguen en esta materia las principales líneas consagradas por las legislaciones nacionales e internacionales vigentes y es así como en los artículos 21 y 22 se establecen los requisitos generales a los que deben estar sujetos los límites al Derecho de Autor que se vayan a imponer en el derecho interno por los Países Miembros, determinando que dichos límites no deben atentar “contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”, considerando lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, entre otros, el acto de “citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”.

Cabe destacar que al igual que en el Convenio de Berna se requiere en la Decisión 351 “que tales citas se hagan conforme a los usos honrados”, pero a diferencia de lo que sucede en aquél, en ésta, en el artículo 3º, se definen los “usos honrados” como: “Los que no interfieren con la explotación de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor”.

Así mismo, la Decisión comentada establece, también, como condición para la licitud de la cita el que ella se realice “en la medida justificada por el fin que persiga”, para precisar lo cual debe tomarse en cuenta que los fines que justifican las citas no son solamente los informativos o culturales, sino también los científicos, didácticos, analíticos, críticos, polémicos y pedagógicos.

La cita de conformidad con lo anterior no debe asumir las proporciones de una reproducción de las partes principales de la obra ajena, ni

¹⁹ OMPI. Guía del Convenio de Berna. Publicado por la OMPI. 1978. Págs. 65 y SS.

debe igualar en extensión e importancia al texto original. O, dicho en otros términos, la cita para que sea lícita debe realizarse transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En este sentido son acertadas las palabras de CHARRIA GARCIA cuando afirma que “Nunca las citas podrán ser tantas que la obra que se construye sea principalmente de esas citas, pues en estos casos los autores de las citas podrán solicitar retribución...”²⁰

4.5. Procedimientos ante la Autoridad Nacional Competente y medidas que puede tomar ésta por la violación del derecho del titular de la obra.

La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los Países Miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley.

Los procedimientos, se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio de ‘complementariedad’ entre el derecho comunitario y el derecho nacional, ya que la norma comunitaria se hace efectiva a través de la legislación interna del País Miembro de que se trate. Todo proceso llevado a cabo por la autoridad nacional deberá además observar los principios del debido proceso.

Ante la infracción comprobada de los derechos de autor, la autoridad nacional competente podrá ordenar:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;

c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;

d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud”.

Con fundamento en las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

Primero: La normativa sobre derechos de autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual, la existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

La obra protegida debe ser original, con características propias que la hagan diferente; lo que se protege es la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.

Segundo: El autor es la persona natural o física que ha generado la obra a través de su esfuerzo y trabajo creativo, obteniendo como resultado una obra individual y original de la que será titular. La normativa sobre derechos de autor también contempla una presunción de autoría y se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, u otro signo que la identifica, aparezca indicado en la obra.

Tercero: La ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que no puede ser desconocida por la administración ni aún con el

²⁰ CHARRIA GARCIA, Fernando. Ob. Cit. Página 48.

pretexto de brindarle una más efectiva protección de sus derechos.

Cuarto: *Sólo el titular de la obra esta facultado para explotarla o permitir su explotación, la Decisión 351 en su artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual debe darse en forma previa y expresa.*

Quinto: *Para la licitud de las citas es necesario que la obra de la que se toma el extracto haya sido lícitamente hecha accesible al público con anterioridad, que la cita se haga conforme a los usos honrados, que ella se haga en la medida justificada por el fin que se persiga y que se indique la fuente y el nombre del autor.*

Sexto: *La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los países miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley.*

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, con sede en Cuenca, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación al dictar la sentencia dentro del proceso interno N° 39-2002, de conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Notifíquese. Remítase copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación oficial.